

FA 141.008

i23737578 (1)

i23737724 (2)

i23737931 (3)

i23739344 (4)

i23739484 (5)

i23739782 (6)

i23740127 (7)

i23741079 (8)

i23746336 (9)

i23746427 (10)

i23746646 (11)

i23747006 (12)

i23747183 (13)

i2378314x (14)

i23783187 (15)

i23783400 (16)

i23784118 (17)

i23784969 (18)

i23785342 (19)

i23785469 (20)

i23787971 (21)

i23788756 (22)

i23789001 (23)

i23789256 (24)

i23789530 (25)

i2378975x (26)

i23790040 (27)

i23790192 (28)

i23796996 (29)

i23797757 (30)

i23799092 (31)

i23799626 (32)

i23801839 (33)

i23803496 (34)

i23804695 (35)

i23804877 (36)

i23804968 (37)

i23805043 (38)

i23805122 (39)



BREVE INSINUACION

DE LOS JURIDICOS FUNDAMENTOS,
QUE ASISTEN A DON AURELIO
Peñarroja, en los autos de liquidacion con Don
Joseph Moliner, sobre no ser admisibles en
data algunas partidas, que en su abono
propone dicho Don Joseph
Moliner.

H E C H O.



Viendose ausentado del presente
Reyno Don Manuel Zaydia por el
mes de Septiembre del año 1692.
durò en esta Ciudad la noticia de
su paradero entre sus deudos y co-
nocidos, hasta que murió Doña Vi-
centa Gombau su madre, que fue
à los 17. de Marzo del año 1702.
cuya sobrevivencia à los dias de Doña Vicenta su madre, la
confesò dicho Moliner en su peticion ante la Justicia Ordi-
naria, diciendo estas palabras: *Con que sin duda succediò despues
de los dias de Doña Vicenta Gombau, Don Manuel Zaydia, hijo
de Doña Vicenta;* y se descubre mas claramente en la Escritura
de Concordia, foj. 214. ramo 1. en donde assentò Moliner
aver venido el caso de succeder dicho Zaydia, por aver
muerto los primeramente llamados al fideicomisso de Do-
ña Rafaela Moliner, y una de ellas era dicha Doña
Vicenta Gombau, madre de Don Manuel, todo lo qual
queda probado, aparte de esto, en dichos autos primi-
tivos.

2 Don Joseph Moliner, padre del Actual, con pe-
ticion de 14. de Mayo 1704. que se halla à foj. 10. de
dichos autos, obtuvo declaracion, y Sentencia por el
antes Justicia, y Juez Ordinario de esta Ciudad (cuyo

juzgado estava inhibido) de aver succedido en los bienes de Don Manuel Zaydia por su presumpta muerte , nacida de la referida ausencia , como pariente mas cercano , que dixo ser de este , y prometió de restituir à dicho Don Manuel , ò à quien le representasse todos sus bienes , y frutos , segun la Escritura que se halla à fojas 20..

3 Dicho Don Aurelio , con Sentencias de esta Real Audiencia de Vista , y Revista , fue declarado successor del citado Don Manuel , y condenado dicho Moliner en frutos , desde el citado dia 14. de Mayo 1704. en que este se ocupò de dichos bienes ; y en el presente juicio de liquidacion , sucede , que el expressado Moliner pretende la detraccion de diferentes partidas , para que por este medio cubra su alcance : Las partidas , cuyo abono pretende , son en tres classes ; unas justificadas , à cuyo descuento tiene hecho allanamiento Don Aurelio : otras , por si mismas despreciables : y otras , en lo legal disputables , y deviendo solamente tratar de estas , es , la primera siguiente

PRIMERA PARTIDA.

4 **P**retende Don Joseph Moliner se le abonen 700. lib. que ofreció pagar à Doña Bernarda Rodrigo , viuda de Don Miguel Cosme Querol , en la Escritura de Concordia , que authorizó Vicente Ròs, Escrivano , en 12. de Junio del año 1704. y va en los autos primitivos , foj. 214.

SATISFACCION.

5 **E**N respuesta de esta pretension , es preciso acordar lo que la misma Escritura de Concordia expresa ; y es , que Doña Rafaela Moliner instituyò herederas à Doña Maria Gombau , y de Modroño , y à Doña Vicenta Gombau sus hijas : y quiso , que en caso de morir dicha Doña Maria sin hijos , succe-

3
80

sucedieſſe Doña Vicenta ; y para deſpues de los dias de eſta , llamò à la ſucceſſion à Don Pablo Aguiſtin Querol , hijo de Doña Vicenta , à ſus hijos , y deſcendientes ; y faltando dicho Don Pablo , ſin hijos , ni deſcendientes , quiſo ſucedieſſe en ſu herencia Don Manuel Zaydia , ſus hijos , y deſcendientes ; y no dexandoles eſte , quiſo ſucedieſſe Don Miguel Querol , ſus hijos , y deſcendientes. Aviendo venido el caſo de ſucceſſeder dicho Don Manuel Zaydia , por la auſencia de eſte , y con declaracion por ante el Juſticia Civil de eſta Ciudad , en 16. de Marzo 1702. fue declarado aver ſucceſſido en los bienes de dicha Doña Rafaela Moliner , Doña Ana Maria Querol , hija unica del citado Don Miguel Coſme Querol . y de Doña Bernarda Rodrigo , preſtada caucion de reſtituir los bienes , y frutos al citado Don Manuel Zaydia , eo , à ſus havientes cauſa. Dicha Doña Ana Maria Querol , muriò de edad de 11. años , y por conſiguiente inteſtable *for.* 3. 4. & 5. *rub. Qui teſtamenta facer. poſſ.* y enſeña Bas *cap.* 6. *num.* 84. por cuyo motivo Doña Bernarda Rodrigo ſu madre , pretendia la tercera parte de los bienes de eſta , en fuerza de la diſpoſicion foral , que florecia en aquellos tiempos , *for.* 9. 10. 11. & 12. *rub. de Inteſtat.* Y que aviendo quedado los bienes de Doña Rafaela Moliner , en Doña Ana Maria Querol de libre diſpoſicion , tocaria la tercera parte de eſtos , à la citada Doña Bernarda , ſegun la doctrina de Bas *cap.* 26. *num.* 56. Por eſte motivo , en el capitulo 2. de dicha Concordia , ofreciò Moliner 700. lib. à dicha Doña Bernarda , en pago de qualquier derecho , que à eſta le tocalle en la herencia de la citada Doña Ana Maria Querol ſu hija.

6 Que ſin embargo de la aparente duda expreſſada en el numero antecedente , no pudo Don Joſeph Moliner otorgar la Concordia , y ofrecer las 700. lib. ſe convence , hecha reflexion , à que dicho Moliner no tenia otra representacion en eſtos bienes , que la de un mero Adminiſtrador de ellos , ſegun lo demuestra la caucion , que preſtò , y elementares principios de Dere-

4
cho. Gutierr. *Practic. lib. 2. quest. 7.* Salgad. in *Laberint. part. 1. cap. 9. num. 49.* El Administrador precindiendo de questiones inutiles, en tanto puede concordar, en quanto la duda lleva, y requiere la diligencia de un buen padre de familias, segun enseña Valeron de *Transat. tit. 4. quest. 5. num. 29.* Urceol. de *Transat. quest. 20. num. 26. & per tot.*

7 En estos terminos es cierto, que Moliner no pudo concordar, por no aver rastro de duda en exclusion de la pretensa succession de Doña Bernarda Rodrigo, pues fundandose esta en la declaracion, que obtuvo Doña Ana Maria Querol su hija, que fue en 16. de Marzo 1702. y por el motivo de la presumpta muerte de Don Manuel Zaydia; y siendo cierto, que en 17. de Marzo del mismo año 1702. en cuyo dia murió Doña Vicenta Gombau, madre del dicho Don Manuel, se tenia noticia del paradero de este, segun vâ sentado en el num. 1. es visto, quan subrepticamente se obtuvo dicha declaracion, pretextandose con el motivo de la ausencia, sabiendose por otro cabo el paradero del ausente.

8 Veanse las leg. *Uxores*, 6. ff. de *Divorsis*, la 7. *C. de Repud. la 14. tit. 14. part. 3.* y los Autores, que tratan la materia de la presumpta muerte del ausente, qual son Palma *Nepos tom. 1. decis. 30. num. 11. 12. y 13.* Peregrin. de *Fideicom. art. 43. num. 44.* Escobar de *Ratior. cap. 6. num. 49.* Roca *disput. 46. in fin.* Paz in *Praxi. tom. 1. part. 3. num. 19.* Valenzuel. *tom. 1. consil. 17. num. 54. y 55.* y otros muchos, y se encontrâ, que la ausencia de 10. años con la voz, y fama publica de la muerte, y à lo menos la ausencia de 5. años en hombre belicoso, y luxurioso, y con la misma voz de su muerte, la hacen à esta presumible para el fin de encargarse la administracion de los bienes del tal ausente al pariente que le ha derecho de heredar; pero es proposicion sin ningun apoyo la que por la mera ausencia supone aver lugar à semejante administracion, de que se infiere la nulidad que padeciò la citada de-

81

declaracion , obtenida por Doña Ana Maria Querol , en el año 1702. tiempo en que no concurría mas que la mera ausencia de Don Manuel , y que se estava todavia dentro de los 10. años de su ausencia ; y mas quando , segun es de ver , en autos foj. 112. dicho Don Manuel Zaydia en 18. de Junio 1692. otorgò poder para administrar sus bienes à Don Gaspar Peñarroja : en cuyo caso , en manera alguna fue presumible la muerte del ausente , sino por la ausencia de 20. años ; y así , no pudo Doña Ana Maria en el año 1702. obtener semejante declaracion *aduch præstita caucione* , segun enseñan Menoch. de Arbitrar. lib. 2. centur. 2. cap. 150. num. 16. Escobar de Ratiocin. cap. 6. num. 50. Villadiego in Polit. cap. 1. num. 60. Gomez Vayo in Prax. part. 3. lib. 2. quest. 95. num. 2. 3. y 4. pues solos avia passados 10. años ; y semejantes declaraciones son ningunas , segun enseña el citado Bas cap. 11. num. 8. siendo tambien por estos motivos despreciable la que obtuvo Don Miguel Cosme Querol , padre de Doña Ana Maria, en 19. de Julio 1697. por no aver passado aun 5. años de ausencia de dicho Don Manuel , y lo acredita la carta de èste , foj. 53. con fecha en Barcelona de 28. de Agosto 1692. y aun en caso de quedar la muerte de Don Manuel en terminos de presumpta , poderse temer su venida , y por consiguiente aver riesgo , de que se pudiera considerar existente el fideicomisso , fue conocida la facilidad de Moliner en concordar , por quanto por el fuero 10. Rub. de Intestat. y enseña Bas dict. cap. 26. num. 57. & 58. la legitima de los ascendientes, en caso de estàr gravado el pupillo , que murió intestable con algun fideicomisso , no era el triente , sino es la tercera parte de èste , perteneciendo las otras dos partes al mas proximo pariente de la linea por donde venian dichos bienes ; y así mal consintió en que à Doña Bernarda Rodrigo tocara la tercera parte de los bienes de su hija.

9 Sin que sufrague à dicho Moliner , el que dicha concordia estaria decretada , deviendo ser presumir el Decreto por

por el lapso de los 30. años, y mas, que han promediado desde su otorgamiento, hasta el presente; pues sobre ser cierto, que los Decretos no subsanan los vicios intrínsecos de los actos, segun Bas *cap. 11. num. 46.* ocurre, que dicha concordia por este motivo de falta de Decreto, se impugnò en el ramo 1. fojas 295. con peticion de 7. de Julio de 1729. y en el ramo 2. foj. 366. con peticion de 17. de Marzo de 1733. y así en los años 29. y 33. que estavan dentro de los 30. años del otorgamiento de la concordia, fue èsta impugnada por la falta del Decreto, con que mal pudo por el lapso del termino de los 30. años presumirse esta extrínseca solemnidad, por averse con la contradiccion interrumpido esta presumpcion, y tiempo, mayormente quando no se encuentra el Decreto enunciado, si tan solamente se dieron las Partes facultad ad invicem para obtenerle; en cuyo caso no lo haze presumible el lapso del termino, segun enseña Antonell. de *Tempor. legal. lib. 2. cap. 72. num. 14. & per tot.*

SEGUNDA PARTIDA.

10 **P**Retende Don Joseph Moliner, se le abonen 640. lib. 18. suel. y 9. din. por los interesses de dichas 700. lib. à razon de 5. por 100. desde 12. de Julio de 1704. en cuyo dia se otorgò la concordia, hasta el dia 7. de Octubre de 1722. en cuyo dia, y con escritura ante Francisco Fita y Ferrer Escrivano, otorgò carta de pago Doña Bernarda Rodrigo, de igual quantia, (la que và en los autos ramo 1. foj. 232.) è igualmente 14. lib. 3. suel. y 2. din. por las costas de la instancia de Revista, que todas juntas toman la suma de 655. lib. 1. suel. y 11. din. à cuyo pago fue condenado dicho Moliner, con Sentencia de Revista de esta Real Audiencia, (la que và en el ramo 2. foj. 350.)

RESPUESTA.

11 EL pagar Moliner las 655. lib. 1. fuel. y 11. din. procediendo de la raíz infecta de la concordia, es inquestionable no averle dado derecho al reintegro de ellas, y mas siendo causados dichos intereses por su demora, en cuyos terminos, no puede cargarles à la Administracion, procediendo lo mismo en las costas por su temeridad en litigar, y su pertinacia en no cumplir lo ofrecido, segun con gran colectanea de Autores enseña Bas cap. 43. numeris 42. y 43.

12 Siendo digno de reparo el que las Sentencias de Vista, y Revista, que en este particular acota Moliner, no fueron confirmatorias de la concordia, pues los pleytos se movieron por quanto Moliner en pago de las 700. lib. queria transportar à Doña Bernarda Rodrigo un censo, cargado sobre la Villa de Calp, (de dificil exaccion, por tener esta Villa concursados sus propios,) y otros bienes de poca estimacion, y la Sala entonces no se metiò en indagar la justificacion de la concordia, sino en apremiar à su cumplimiento al citado Moliner.

TERCERA PARTIDA.

13 Pretende Moliner en su abono la decima de la renta de esta Administracion.

RESPUESTA.

14 LA Ley del Fuero, que sobre esto habla, segun la practica universal de los Tribunales de España, se vè con quanta dificultad procede, aun en los terminos de Menores en que està concebida; y aviendo sido Moliner un Administrador à los bienes del ausente, parece no se le deve decima, segun asientan Baeza de Decim. Tutor. cap. 16. num. 20. Gutierr. de Tutell. part. 3. cap. 17. num. 17. & per tot. Y aunque los mismos Autores asien-

afsientan fer digno de alguna recompensa el Administra-
dor, esto no tiene lugar à favor de Moliner, quien ad-
ministrò por su interès, y sin protesta de salario, segun
enseña el mismo Gutierr. *part. 3. cap. 2. num. 4.* mayormen-
te quando se encargò del regimen de esta Administracion
Moliner en el año de 1704. en cuyo tiempo era mas re-
cibida la opinion de no corresponder salario al Adminis-
trador, por el tiempo passado, sin protesta, Bas *cap. 22.*
num. 7. 8.

15 Sin que le corresponda tan poco lo que preten-
de, de que se le bonifiquen los salarios de Procurador, y
Abogado por tantos años; pues ni ha justificado el pa-
go de ellos, ni los bienes son intrincados, ni litigiosos
para necessitar de Procurador, ni Abogado, lo que era
necessario para obtenerles, segun el mismo Bas *dict. cap.*
22. num. 18. Y menos ha probado aplicacion, y desvelo en
el cuidado de las justificaciones de estos bienes.

Espera mi Parte se declarará, despreciando éstas, y
otras partidas, que pareciere à tan docto Senado. Y assi
lo siento S. S.

Doct. Carlos Sancho,

ALEGACIO⁸.

JURIS.
